

Conselho tutelar - Estrutura física e de pessoal insuficientes - Mau funcionamento - Responsabilidade do município - Previsão de recursos - Inclusão na lei orçamentária - Parágrafo único do art. 134 da Lei 8.069/90 - Controle judicial - Possibilidade - Inexistência de violação ao princípio da separação dos Poderes - Omissão da Administração Pública - Violação de direitos fundamentais da criança e do adolescente

Ementa: Embargos infringentes. Ação civil pública. Conselho tutelar. Capacidade mínima instalada insuficiente para o seu regular funcionamento. Omissão do município. Obrigação de fazer. Ofensa a direitos e garantias da criança e do adolescente. Controle judicial. Embargos acolhidos.

- A atuação do Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, hipótese em que, aí sim, restaria violado o princípio da separação dos Poderes.

- A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, viola direitos fundamentais da criança e do adolescente, ao não adotar providências destinadas a dotar o Conselho Tutelar de estrutura física e de pessoal necessários ao pleno funcionamento deste órgão, como verificado no caso concreto.

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0313.07.234856-5/002 - Comarca de Ipatinga - Embargante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Embargado: Município de Ipatinga - Relator: DES. EDILSON FERNANDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, EM ACOLHER OS

EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS O REVISOR E O PRIMEIRA VOGAL.

Belo Horizonte, 5 de junho de 2012. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES (Relator) - Trata-se de recurso interposto contra o v. acórdão de f. 397/419, que, por maioria de votos, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Município de Ipatinga, reformou a sentença, no reexame necessário, prejudicado recurso voluntário, vencida a eminente Desembargadora Vogal.

Em suas razões, o embargante sustenta que os arts. 88, incisos I e II, 89, 131, 134, parágrafo único, e 208, inciso VI, da Lei nº 8.069/90 e o disposto no art. 227 da Constituição Federal constituem fundamento de validade para obrigar o embargado a dotar os Conselhos Tutelares de estrutura física e pessoal necessários para o pleno funcionamento desses órgãos, cuja implementação de política pública para assegurar garantia fundamental não viola o princípio da separação dos Poderes. Pugna pelo acolhimento dos embargos, a fim de que prevaleça o r. voto proferido pela eminente Desembargadora Vogal (f. 422/444).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O embargante se insurge contra o v. acórdão que, por maioria de votos, reformou a sentença no reexame necessário para julgar improcedente o pedido ministerial no sentido de obrigar o Município de Ipatinga a dotar o Conselho Tutelar de estrutura física e humana necessárias ao pleno funcionamento do órgão.

Por força do disposto no art. 127 da Constituição Federal, o Ministério Público tem o dever institucional de promover a ação civil pública na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

O Ministério Público estadual tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa dos interesses sociais e de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante, assim entendida "a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e adolescência" (art. 201, V, do ECA e art. 227 da CF).

O Conselho Tutelar é órgão previsto no art. 131 da Lei nº 8.069/1990, que o instituiu como "órgão autônomo, não jurisdicional, encarregado de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente", tendo como finalidade precípua zelar para que as crianças e os adolescentes tenham acesso efetivo aos seus direitos.

Significa dizer que o seu objetivo consiste em um encargo social destinado a fiscalizar se a família, a comunidade, a sociedade em geral e o Poder Público estão assegurando com absoluta prioridade a efetivação dos

direitos das crianças e dos adolescentes, exigindo de todos que cumpram o Estatuto e a Constituição Federal.

O conselheiro tutelar, por expressa definição legal, exerce uma função considerada de relevância pública e, para o seu bom funcionamento, o Executivo municipal deve providenciar local para sediá-lo, bem como mobiliário adequado, telefone/fax, computadores, transporte e pessoal administrativo preparado para o exercício das atribuições, que não se restringem ao atendimento de crianças e adolescentes, mas também importa em uma atuação preventiva, identificando demandas e fazendo gestões junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e ao próprio Município para a criação e/ou ampliação de programas específicos que darão ao órgão condições de um efetivo funcionamento.

Por imperativo legal (art. 132 do ECA), o Município de Ipatinga editou a Lei nº 1.260/1993, dispondo sobre a política municipal de atendimento dos direitos da criança e do adolescente (f. 33/39).

A situação fática incontroversa nos autos reconhecida pelo juízo de origem e no julgamento colegiado proferido na Apelação Cível nº 1.0313.07.234856-5/001 é que tanto a estrutura física quanto a de pessoal dos conselhos tutelares do Município de Ipatinga são deficientes, sendo que as mínimas condições da capacidade oferecidas são insuficientes para o seu regular funcionamento.

Diante desse quadro, observo que o embargado não está incluindo na lei orçamentária a previsão dos recursos necessários ao bom funcionamento dos conselhos tutelares, tal como prevê a norma de regência (parágrafo único do art. 134).

O controle da atividade administrativa pelo Poder Judiciário se circunscreve ao exame da legalidade e legitimidade, ou seja, o Poder Judiciário não pode dizer sobre o mérito administrativo (oportunidade e conveniência), antes devendo examinar somente o seu cabimento e a regularidade formal do ato, sob pena de violar cláusula pétreia da Constituição Federal (art. 60, § 4º, inciso III), que determina independência e separação dos Poderes (art. 2º).

Entretanto, a interpretação do princípio da separação dos Poderes, em matéria de políticas públicas, deve ser apenas no sentido de utilizá-lo quando a Administração atua dentro dos limites concedidos pela lei, caso contrário, quando extrapola os limites de sua competência e age sem sentido ou foge da finalidade da lei, não se aplica o referido princípio.

A atuação do Judiciário no controle das políticas públicas não se faz de forma discriminada, hipótese em que, aí sim, restaria violado o princípio da separação dos Poderes.

A interferência do Judiciário é legítima quando a Administração Pública, de maneira clara e indubitável, se omite no exercício do seu poder discricionário, trazendo, com isso, séria e fundada insegurança à população, como

também violação aos direitos daqueles que se encontram por ela custodiados.

No presente caso, a omissão do embargado em dar efetividade à implementação dos Conselhos Tutelares situados na circunscrição municipal de Ipatinga, dotando-lhes de uma estrutura física e de pessoal condizentes com a importância desses órgãos, com a devida vênia, possibilita a atuação do Poder Judiciário no sentido de obrigá-lo a cumprir norma constitucional (art. 227) e legislação federal protetiva da criança e do adolescente (arts. 88, 89, 131, 134, 208), sem que, com isso, haja interferência indevida no Poder Executivo.

Isso porque as normas fundamentais de direitos sociais, previstas na Constituição da República, vinculam o Poder Público, motivo pelo qual a liberdade que envolve o seu juízo de discricionariedade é mitigada para que haja concretização de programas e fins constitucionais.

Com essas considerações, pedindo vênia aos eminentes Desembargadores prolores dos votos vencedores, acolho os embargos infringentes para fazer prevalecer o posicionamento adotado pela não menos ilustre Desembargadora prolores do voto minoritário.

Isento de custas recursais, na forma da Lei Estadual nº 14.939/2003.

DES. MAURÍCIO BARROS (Revisor) - Com a devida vênia, rejeito os embargos, com os mesmos fundamentos do voto que proferi, como Relator, no julgamento da apelação.

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Com a devida vênia, rejeito os embargos, com os mesmos fundamentos do voto que proferi como revisor, no julgamento da apelação.

DES.ª SANDRA FONSECA - Acolho os embargos, nos termos do voto que proferi, por ocasião da apelação.

DES. EDIVALDO GEORGE DOS SANTOS - De acordo com o Relator.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDOS O REVISOR E O PRIMEIRO VOGAL.